

Dictamen Núm. 167/2022

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 14 de julio de 2022, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 22 de marzo de 2022 -registrada de entrada el día 25 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 8 de mayo de 2019, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Avilés una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una caída en una calle de esa localidad.

Expone que el día 18 de marzo de 2019 sufrió una caída “por tropiezo con una baldosa levantada” en la calle, a la altura del número 7.

Aporta diversa documentación médica relativa a las lesiones sufridas como consecuencia del percance.

2. Figura incorporado al expediente el informe emitido por la Policía Local de Avilés el 9 de abril de 2019, sobre la intervención desarrollada con ocasión de la caída del perjudicado. En él señalan que en la fecha referida “se presenta en esta Jefatura” el interesado “informado que el día 18-03-2019, sobre las 19:00 horas, cuando caminaba por la acera de la izquierda, sentido ascendente, tropezó con unas baldosas que estaban levantadas, cayéndose al suelo y produciéndose unas lesiones de las cuales fue asistido en el hospital”. Se reseña que “fue ayudado por los residentes del inmueble número 7 de la citada calle”.

Se acompañan fotografías del lugar de los hechos y del desnivel.

3. El día 25 de septiembre de 2019, la Concejala Responsable del Área de Hacienda y Administración General requiere al interesado para que subsane su reclamación, indicando el importe de la indemnización solicitada, si fuera posible, debidamente acreditado, así como los hechos alegados y la relación de causalidad entre el daño o lesión producida y el funcionamiento del servicio público, con indicación de que si no lo hiciera se le tendrá por desistido de su petición.

El 18 de octubre de 2019, el reclamante atiende al requerimiento formulado y presenta diversa documentación médica relativa al proceso de referencia y el informe pericial elaborado por un Traumatólogo y Cirujano Ortopédico. En este informe se indica que el paciente ha sufrido un perjuicio personal particular moderado (135 días), unas secuelas que valora en 4 puntos por “hombro doloroso” y 8 puntos por pérdida de movilidad y un perjuicio moral por pérdida de calidad de vida en grado leve.

4. Mediante Decreto de la Concejala Responsable del Área de Hacienda y Administración General de 5 de noviembre de 2019, se acuerda nombrar instructor del procedimiento y recibir este a prueba a fin de que el reclamante, en el plazo de diez días, proponga aquellas que estime necesarias.

Consta en el expediente su traslado al perjudicado y a la entidad aseguradora.

El 28 de noviembre de 2019, el representante del interesado presenta un escrito en el que propone prueba testifical de las personas que identifica.

Adjunta poder *apud acta* y reportaje fotográfico de la zona de la caída.

5. Con fecha 16 de diciembre de 2019, el Técnico de Administración General del Negociado de Responsabilidad Patrimonial requiere a los testigos propuestos para que aporten "contestación escrita a las preguntas expresadas en el anexo de este requerimiento en el plazo de treinta días hábiles a contar desde el siguiente a la notificación" del mismo.

El 14 de enero de 2020, uno de los testigos presenta en el registro municipal un escrito en el que responde a las preguntas planteadas por el Ayuntamiento. En él manifiesta que cuando se disponía a acceder a su vivienda vio a "una persona caída en el suelo al lado de un bache que hay en la acera", y señala que la "visibilidad e iluminación" eran "perfectas".

6. Mediante Decreto de la Concejala Responsable del Área de Hacienda y Administración General de 10 de noviembre de 2020, se designa un nuevo instructor del procedimiento.

7. Requerido nuevamente el reclamante para que fije la cuantía indemnizatoria que solicita, el 2 de agosto de 2021 presenta este un escrito en el registro del Ayuntamiento de Avilés en el que cuantifica los daños sufridos en treinta y dos mil ochocientos sesenta y tres euros con setenta y un céntimos (32.863,71 €).

8. Previa petición formulada por el Instructor del procedimiento, el 4 de febrero de 2022 la Jefa de la Sección de Mantenimiento y Conservación del Ayuntamiento de Avilés informa que no consta en la Sección el incidente reclamado. No obstante, tras revisar el atestado policial considera que los

“defectos en el pavimento son mínimos, tal y como se documenta en la medición realizada por la Policía Local”, y añade que “el paso libre de acera es de 3 m, y el paso libre entre farola y límite de la parcela es amplio, siendo de 2,35 m”.

No obstante, anuncia que “se darán las oportunas instrucciones a la Brigada Municipal de Obras para que se repare dicho defecto en el pavimento en cuanto su disponibilidad lo permita”.

9. Mediante oficio de 10 de febrero de 2022, el Instructor del procedimiento comunica al interesado y a la correduría de seguros la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

10. Con fecha 22 de febrero de 2022, el perjudicado presenta un escrito en el que manifiesta que “sufre la caída cuando se encontraba caminando por la acera en sentido ascendente, por lo que el reportaje fotográfico recogido en el informe de la policía (tres fotografías) (...) no se corresponde con toda la realidad de la zona” en la que se produjo el percance, toda vez que “se aporta una fotografía con la acera delante de un chalet” y el accidente “se produce antes de la llegada al mismo, y no en esa zona con esa amplitud de acera; es más en la zona de la caída la acera está formada por cinco baldosas de ancho y una tapa de registro, por lo que resultó ser una trampa inesperada difícilmente salvable para el reclamante”.

11. Con fecha 10 de marzo de 2022, el Instructor del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona que, si bien se pueden dar por acreditados el daño alegado y el hecho de la caída, “no podemos apreciar que en las circunstancias en que se encontraba la acera en el momento de la caída, con unas irregularidades mínimas (una baldosa levantada que, a tenor de las fotografías incluidas en el informe de la Policía Local de Avilés, determina (un) desnivel que no alcanzaría el centímetro sobre la rasante), que son fácilmente apreciables y que no impiden el paso de los peatones por una

acera que es suficientemente amplia y está en un general buen estado, ni obligan a superar lo que es el normal límite de atención exigible a los peatones en el deambular por las vías públicas, implique que se hayan incumplido los denominados `estándares´ de funcionamiento a los que está obligada la Administración”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de marzo de 2022, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Avilés, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Avilés está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 8 de mayo de 2019, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen el día 18 de marzo de ese año, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, reparamos en que el Instructor del procedimiento acuerda la práctica de la prueba testifical “en forma documental”, mediante la aportación por los testigos propuestos por el reclamante de una “declaración jurada”. Al respecto, este Consejo viene manifestando que “la propia naturaleza de la prueba testifical requiere, para tener la fuerza probatoria que le es propia, intermediación con el órgano instructor que permita formar su convicción sobre lo sucedido en el caso concreto y asegurar el principio fundamental de

contradicción, como reiteradamente viene señalando el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 4.ª, de 15 de octubre de 2001)” (entre otros, Dictamen Núm. 3/2022) o, dicho en otras palabras, que “el interrogatorio de testigos constituye un medio de prueba legalmente diferenciado de la documental, concebido precisamente para incorporar al proceso -con las garantías de la inmediación y el examen contradictorio- las manifestaciones de quienes se afirma presenciaron los hechos” (por todos, Dictamen Núm. 109/2012). En este caso, no obstante, y dado que la Administración admite en su totalidad la versión del interesado, la deficiente práctica de la prueba testifical no acarrea consecuencias negativas, lo que no impide recordar que la práctica de la testifical indicada habría exigido citar a los testigos y a los interesados para la realización del interrogatorio según las reglas establecidas en los artículos 360 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, aplicable con carácter supletorio de acuerdo con lo señalado en el artículo 77 de la LPAC.

Finalmente, debemos llamar la atención sobre la excesiva dilación que se produce en la instrucción del procedimiento, paralizado en diferentes momentos sin aparente justificación, lo que provoca que la propuesta de resolución se emita transcurridos casi tres años desde la presentación de la reclamación. Tal forma de proceder vulnera los principios que disciplinan la tramitación administrativa; en particular, el principio de celeridad e impulso de oficio del procedimiento, expresamente recogido en el artículo 71 de la LPAC.

Como consecuencia de estos retrasos a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por

toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. Y en su apartado 2 que, “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración

Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por el interesado al caer en la calle, de Avilés, que imputa a una baldosa levantada.

El reclamante aporta diversa documentación médica en la que figuran las lesiones que se le diagnosticaron en la asistencia sanitaria prestada de manera inmediata al accidente -"contusión (de) hombro derecho", objetivándose con posterioridad una "rotura postraumática del manguito rotador de hombro derecho" que requirió tratamiento rehabilitador-, por lo que debemos apreciar la efectividad de los daños alegados, sin perjuicio de la valoración que proceda efectuar si se concluye que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

Igualmente, a la vista de la testifical aportada, y dado que la Administración no cuestiona el relato del interesado, podemos dar por probado que el accidente tuvo lugar en los términos expuestos por él.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer al interesado el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente

exigidos. En concreto, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público del Ayuntamiento de Avilés, en cuanto titular de la vía en la que se produjo el percance. Para ello constituye, a su vez, un presupuesto previo imprescindible la verificación de las circunstancias fácticas en las que se produjo el percance.

A tales efectos, hay que tener presente que el artículo 25.2 de la LRBRL señala que el municipio “ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios deberán prestar, en todo caso, entre otros servicios, el de pavimentación de las vías públicas. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado el pavimento de la vía pública en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma, lo cual requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los transeúntes riesgos innecesarios, no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento de ese servicio, del ejercicio o la omisión de esa actividad.

En el presente caso, el reclamante sostiene que la caída se produjo porque tropezó “con una baldosa levantada en la c/”, a la altura del número 7, y aunque no ofrece una descripción de los desperfectos existentes estos consistían, según se puede apreciar en las imágenes que se adjuntan al atestado policial, en una baldosa rota y ligeramente levantada, lo que ocasionaba un desnivel que no parece superar los dos centímetros, tal y como se observa en la imagen donde el agente superpone la cintra métrica sobre el desperfecto.

Por su parte, el Servicio de Obras Públicas -que tampoco aporta datos exactos de su magnitud- considera que los defectos en el pavimento “son mínimos, tal y como se documenta en la medición realizada por la Policía Local”, precisando que “el paso libre de acera es de 3 m, y el paso libre entre farola y límite de la parcela es amplio, siendo de 2,35 m”.

A la vista de estos datos, hemos de recordar que es doctrina de este Consejo en supuestos similares al que nos ocupa (por todos, Dictamen Núm. 164/2020) que en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el estándar de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente en una acera, por limitado que este sea. También hemos reiterado que, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración de conservación de las condiciones de uso del servicio público viario, toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad, al igual que ha de serlo de la posible existencia de pequeñas irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía, así como de las atmosféricas y las concurrentes en su propia persona.

Al respecto, el criterio seguido por el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias señala la necesidad de ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar quién ha de asumir la responsabilidad del accidente acaecido en la vía pública, lo que impide considerar la profundidad del desnivel como único criterio a tener en cuenta. Así, en la Sentencia de 17 de diciembre de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:3507- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) afirma que, “en el campo que nos ocupa, de pavimentación y conservación de vías públicas, el estándar exigible dependerá de la naturaleza de la vía (ubicación, anchura y pendiente, condiciones de calidades de la zona, condiciones del proyecto original de urbanización, etcétera), su uso (mayor exigencia en calles céntricas, zonas de usuarios públicos por proximidad de centros sanitarios o escolares, bibliotecas, mercados, etcétera) y de la entidad del desperfecto u obstáculo determinante del daño (profundidad, extensión, sobresaliente, perfil, etcétera), no generando responsabilidad los que sean insignificantes ni los de difícil evitación./ En esta línea, y en relación a las irregularidades del viario hemos manifestado en

numerosas sentencias que no existe relación de causalidad idónea cuando se trata de pequeños agujeros, separación entre baldosas, resaltes mínimos por instalación de tapas de alcantarillas o bases de los marmolillos, los cuales o son inocuos o son sorteables con la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública a los peatones y al estándar de eficacia que es exigible a los servicios públicos municipales, pues en otro caso se llegaría a la exigencia de un estándar de eficacia que excedería de los que comúnmente se reputan obligatorios en la actualidad para las Administraciones públicas. En cambio, cuando se trata de un bache, socavón, adoquín sobresaliente, farolas truncadas por la base, ostensible desnivelación de rejillas, material suelto persistente en el tiempo, u otro elemento de mobiliario urbano que por su dimensión o ubicación representa un riesgo objetivo, difícilmente salvable o peligroso, hemos declarado la responsabilidad de la Administración pero sin perder de vista la posible concurrencia de culpas si existen elementos de juicio para fundar una distracción o torpeza del peatón”.

Este Consejo Consultivo ha señalado en relación con otros supuestos de accidentes atribuidos a deficiencias similares que no basta con proclamar el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración para deducirla, sino que procede preguntarse si la existencia de una baldosa suelta o inestable, y la probabilidad de que se pise -la mayoría de las veces sin más consecuencias que un mínimo desequilibrio que no impide reanudar el paseo-, constituye un riesgo general razonable que asume cualquier viandante, cualesquiera que sean su edad y sus concretas circunstancias, cuando utiliza las vías públicas urbanas (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2006 y 213/2018). Al respecto, venimos reiterando que los defectos aislados en el pavimento que no superen cierta entidad -normalmente los 3 centímetros- no son suficientemente relevantes como para ser reprochables a la Administración en cuestión (por todos, Dictamen Núm. 65/2020).

Delimitado de esta forma el servicio público en términos de razonabilidad, este Consejo considera que en el supuesto analizado nos hallamos ante una

irregularidad que resulta jurídicamente irrelevante, teniendo en cuenta que el desperfecto alcanzaba a una única baldosa, la escasa profundidad del desnivel originado por aquella -a lo sumo 2 centímetros en su cota más elevada- y que la acera cuenta con un ancho de paso suficiente -2,35 metros según el informe del técnico municipal-. También debe significarse que la caída acaeció sobre las 19:00 de la tarde y el testigo confirmó que la visibilidad e iluminación eran “perfectas” en el momento del accidente. Por tanto, no cabe entender que el estándar de conservación exigible se extienda a la perentoria eliminación de desperfectos de entidad menor como el presente, que no se revela idóneo para provocar la caída de un viandante.

Por lo demás, no ha quedado acreditado que la Administración local tuviese conocimiento del desperfecto, y, en todo caso, al percatarse de su existencia con ocasión de la instrucción de este procedimiento la Sección de Mantenimiento y Conservación anunció que se darían “las oportunas instrucciones a la Brigada Municipal de Obras para que se repare dicho defecto en el pavimento en cuanto su disponibilidad lo permita”; sin que ello suponga un reconocimiento de responsabilidad por la Administración, toda vez que esta actuación es expresión de la mayor diligencia en el cumplimiento de su obligación de conservación a fin de mantener el viario en condiciones óptimas, tal como ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este Consejo (entre otras, Dictámenes Núm. 31/2014, 190/2015 y 262/2019).

En definitiva, a juicio de este Consejo Consultivo las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración, ya que nos encontramos ante una irregularidad jurídicamente irrelevante que nos remite a la concreción del riesgo que asume el ciudadano cuando, distraída o conscientemente, camina por espacios de la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es la adecuada diligencia para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, pero no que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la

responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE AVILÉS.